

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	23
-------------------------	----

## **Erster Teil**

### **Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

<b>§ 1 Überblick über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen</b> .....	27
<b>I. Vereinbarungen des regulären völkerrechtlichen Verkehrs</b> ....	28
1. Vorkonstitutionelle Verträge .....	28
2. Nachkonstitutionelle Vereinbarungen .....	30
a) Klärung des Begriffs des politischen Vertrags .....	30
b) Inhaltliche Fragen .....	31
aa) Abkommen mit der Schweiz und Portugal über das deutsche Auslandsvermögen .....	31
bb) Der deutsch-niederländische Ausgleichsvertrag ....	32
cc) Das deutsch-schweizerische Doppelbesteuerungsabkommen .....	36
dd) Der Komplex der Ostverträge .....	36
<b>II. Vereinbarungen, die einer politischen Ausnahmesituation entsprangen</b> .....	39
1. Petersberger Abkommen .....	39
2. Wehrbeitragsstreit .....	40
3. Das Saarabkommen .....	41
a) Historische Entwicklung .....	41
b) Rechtliche Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht .....	42
4. Weiterentwicklung der Grundsätze des Saarurteils in der Rechtsprechung zum Überleitungsvertrag .....	44
a) Frühere Entscheidungen, vor allem zur Devisenbewirtschaftung, zum Interzonenhandel, zur Höfeordnung ....	44
b) Zwei jüngere Entscheidungen zum Gesetz über die Abgeltung von Besatzungsschäden .....	47
<b>III. Folgerungen: Die relative Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts</b> .....	48
1. Tendenz zur Bejahung der Verfassungsmäßigkeit .....	48

2. Gegenteilige Beispiele .....	49
3. Politisch-psychologische Funktion der Rechtsprechung ....	49
4. Sondercharakter mancher Entscheidungen .....	50

## Zweiter Teil

<b>Die Frage nach der Justiziabilität</b>	<b>51</b>
---	-----------

<b>§ 2 Die grundsätzliche Ablehnung einer gerichtlichen Kontrolle völkerrechtlicher Akte in England .....</b>	<b>51</b>
I. Verfahrensmäßige und materiellrechtliche Möglichkeiten einer gerichtlichen Kontrolle völkerrechtlicher Akte der Regierung (Überblick) .....	51
1. Verknüpfung eines Aktes mit einem Gesetz — Normenkontrolle des „enabling act“? .....	52
2. Unmittelbare Kontrolle von Regierungsakten? .....	54
a) Verfahren .....	54
b) Acts of state .....	56
II. Gründe für das Fehlen einer judicial review .....	59
1. Funktionelle Gründe .....	59
a) Fehlen einer geschriebenen Verfassung .....	59
b) Fehlen eines föderalistischen Staatsaufbaus .....	60
2. Historisch-konstitutionelle Gründe .....	62
a) Die Parlamentsouveränität .....	62
b) Weitere traditionelle Gründe .....	64
aa) Parlament als Gerichtshof .....	64
bb) Gericht als königliche Justizgewährung .....	65
III. Möglichkeiten und Ansätze für eine judicial review in England	65
1. Die formelle Normenkontrolle .....	66
a) Urteile des Privy Council und von Commonwealth-Gerichten .....	66
b) Die Reaktion der h. M. in Großbritannien — Würdigung der Bedeutung dieser Urteile .....	69
2. Materielle Normenkontrolle — die Suche nach dem Prüfungsmaßstab .....	71
a) Common Law, Naturrecht, Völkerrecht? .....	71
b) Sonstige Ansätze .....	74
aa) Die Europäische Menschenrechtskonvention .....	74
bb) Die englisch-schottische Unionsverfassung .....	75
cc) Das Verhältnis zu Nord-Irland .....	76
dd) Ein erster Fall einer materiellen Normenkontrolle	78

3. Ansätze zur Kontrolle sonstiger völkerrechtlicher Akte — die Royal Prerogative .....	78
a) Umfang und Grenzen der Prärogative im einzelnen ....	78
b) Nachprüfbarkeit individualrechtsbezogener Akte .....	81
IV. Rechtspolitische Würdigung — die historischen Bedingtheiten der britischen Auffassung .....	83
§ 3 Amerikanisches Verfassungsrecht: Die fallweise Ablehnung einer gerichtlichen Kontrolle in den USA .....	85
I. Der verfassungsrechtliche Hintergrund .....	85
1. Gang der Untersuchung .....	85
2. Das richterliche Prüfungsrecht in den USA (Überblick) ....	86
a) Historische Entwicklung der judicial review .....	86
b) Verfahrensrechtlicher Kontext .....	87
3. Treaties und executive agreements als Prüfungsgegenstand .....	88
II. Fallmaterial .....	89
1. Kontrolle völkerrechtlicher Akte (I): Verträge .....	89
a) Vornahme einer gerichtlichen Prüfung .....	89
aa) Völkerrecht als Maßstab .....	89
bb) Verfassung als Maßstab .....	91
cc) Formelle Kontrolle .....	93
dd) Zwischenergebnis .....	94
b) Fälle eingeschränkter gerichtlicher Prüfung — der Grenzbereich der Justiziabilität .....	95
c) „Political questions“ — der Verzicht auf gerichtliche Entscheidung .....	97
2. Kontrolle völkerrechtlicher Akte (II): bes. Fallgruppen, insbes. einseitige Akte .....	98
a) Die Anerkennung und ihre Rechtsfolgen .....	98
b) Gebietserwerb .....	100
c) Immunitätsfragen .....	102
III. Systeminterne Würdigung der political question doctrine — Systematisierungs- und Begründungsversuche in der amerikanischen Rechtsprechung und Literatur .....	103
1. Der prozedurale Kontext — Die „avoidance“-Techniken ..	103
2. Verfassungssystematische Begründungen .....	104
a) Die Theorie des verfassungsrechtlichen Kompetenzmangels der Gerichte? .....	104
b) Die Gewaltenteilung als Grundlage der political question doctrine? .....	106
3. Pragmatische, fall(gruppen)spezifische Begründungen ....	108

a) Mangel an rechtlichen Entscheidungskriterien (lack of manageable standards) .....	108
b) Mangelnde Information des Gerichts (lack of information) .....	109
c) Rücksichtnahme auf die politische Situation .....	111
d) Wahrung der Einheitlichkeit staatlicher Äußerungen ..	112
e) Tradition .....	114
f) Logische Fehlschlüsse .....	114
g) Die richterliche Verantwortung .....	114
4. Trend zum judicial activism: Zur Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit .....	116
IV. Systemexterne Würdigung — rechtspolitische Zweckmäßigkeit der political question doctrine aus dem Blickwinkel des deutschen Verfassungsrechts? .....	117
§ 4 Die Justiziabilität von Akten der auswärtigen Gewalt im deutschen Verfassungsrecht. Die Theorie des „Regierungsakts“ .....	120
I. Problemstellung .....	120
II. Die Theorie des justizfreien Regierungsakts in ihrer geschichtlichen Entwicklung .....	121
III. Die Kontrolle von Regierungsakten unter dem Grundgesetz ..	123
1. Vorbemerkungen .....	123
a) Übersicht .....	123
b) Qualifizierung des Zustimmungsgesetzes .....	125
2. Die Kontrolle von Vertragsgesetzen gem. Art. 59 II GG ..	126
3. Sonstige Abkommen und einseitige Akte .....	129
a) Die Vermengung des Problems mit der Frage der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 19 IV GG in der Literatur .....	129
b) Die Normen der Verfassung als alleiniger Ansatzpunkt	133
c) Die Ermessenslehre .....	136
4. Einwendungen gegen die Justiziabilität .....	136
a) Der hochpolitische Charakter? .....	136
b) Das Demokratieprinzip? .....	137
c) „No multifarious statements“? .....	138
d) Mangelnde Reversibilität der Akte? .....	138
e) Praktische Nichtjustiziabilität aus verfahrensrechtlichen Gründen? .....	139
f) Sonderstellung der auswärtigen Gewalt? .....	140
g) Die Verfassungsentscheidung für die internationale Zusammenarbeit .....	142
h) Einschränkungen in der Verfassungspraxis .....	143
IV. Ergebnis .....	144

§ 5 (Exkurs) Zwei immer wiederkehrende Argumentationsweisen ....	145
A. Einschränkung der Justiziabilität aus dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung? .....	145
I. Ausgangspunkt .....	145
II. Inhalt des Gewaltenteilungsprinzips .....	146
1. Die Substanztheorie der h. L. und ihre Schwierigkeiten ..	147
2. Die funktionsgerechte Auffassung i. S. einer reinen Kontrolltheorie .....	149
III. Die weitgehende Irrelevanz der Argumentation aus der Gewaltenteilung für die Kontrolle der auswärtigen Gewalt ....	152
B. Das Verhältnis von Recht und Politik .....	153
I. Fragestellung .....	153
II. Lösungswege .....	154
1. Positivistische Theorien (Kelsen, M. Weber) .....	154
2. Positivistische Theorien (Forsthoff) .....	155
III. Der Abgrenzungsversuch Roelleckes .....	156
1. Skizze seiner Gedanken .....	156
2. Kritik .....	157
a) Methodische Kritik der Immanenzkonstruktion .....	157
aa) Hypostasierung des Vorverständnisses .....	157
bb) Überspielen der positiven Rechtsordnung .....	158
b) Sachliche Kritik .....	160
aa) Sicherung von Befehlen als Funktion der Rechtsprechung? .....	160
bb) Gestaltungsfunktion der Rechtsprechung .....	160
IV. Ansatz der h. L.; die Frage nach einschlägigen Rechtsnormen	162
V. Würdigung der h. L. ....	163
1. Der Vorgang der richterlichen Entscheidungsfindung .....	164
2. Das politische Element einer richterlichen Entscheidung ..	166
3. Verfassungsrechtsprechung als Teil der allg. Gerichtsbarkeit .....	168
VI. Die Grenzen der (Verfassungs-)rechtsprechung bei der Zweckmäßigkeitentscheidung .....	170
1. Feststellung und Bedeutung der Grenzziehung .....	170
2. Rechtstatsächliche Indizien für ein Überschreiten der Grenze durch den Richter .....	175
3. Der „judicial self-restraint“ im System des GG .....	176
VII. Ergebnis .....	178

**Dritter Teil****Einzelfragen gerichtlicher Prüfung und deren Wirkungen**

<b>§ 6</b>	<b><i>Der Wirkungsraum verfassungsgerichtlicher Entscheidungen mit völkerrechtlicher Relevanz</i></b>	<b>180</b>
1.	Ausgangspunkt: Trennung von völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Ebene	181
2.	Beschränkter Wirkungsraum bei der Entscheidung völkerrechtlicher Fragen?	181
3.	Der umfassende Wirkungsraum bei der Entscheidung verfassungsrechtlicher Fragen: die Bindung des Gesamtverhaltens der Regierung	183
4.	Ergebnis	185
<b>§ 7</b>	<b><i>Entscheidungsgrundlagen und Erkenntnisquellen des Gerichts, unter Berücksichtigung insbesondere der Rolle der Exekutive</i></b>	<b>186</b>
I.	Die Bindung der Gerichte an formelle Exekutiväußerungen im englischen Recht	186
1.	Überblick über die Doktrin des conclusive certificate und ihren tatsächlichen Anwendungsbereich	186
2.	Der rechtliche Anwendungsbereich der Doktrin	187
a)	Nur questions of fact?	187
b)	Der Anwendungsbereich im einzelnen	189
aa)	Klarstellung des Vorliegens eines act of state in Prozessen inter alios et in alia re	189
bb)	Klarstellung tatsächlicher Zweifel im Bereich der Prärogative	190
cc)	Klarstellung rechtlicher Zweifel im Zusammenhang mit der Tatsachenauskunft	191
dd)	Rechtliche Feststellungen im Gegensatz zur Gerichtsauffassung	193
3.	Das rechtliche Fundament der Doktrin	194
4.	Ergebnis	195
II.	Entscheidungsgrundlagen und Erkenntnisquellen des Bundesverfassungsgerichts	195
1.	Die schwankende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage des Verhandlungsspielraums in der auswärtigen Politik	195
2.	Der rechtspolitische Vorschlag von Dichgans: Die Bindung des Gerichts an die Tatsachendarstellung des Gesetzgebers	197
3.	Die Mängel dieses Vorschlags	198
4.	Die selbständige „Qualifikation“ völkerrechtlicher Akte durch die Gerichte	201

5. Eine wichtige Informationsmethode des Gerichts: Die Beziehung von Regierungsakten .....	204
a) Der lack of information als Begründung der political question doctrine .....	204
b) Überblick über die Rechtslage nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz .....	205
c) Die Heranziehung von Geheimakten .....	205
aa) Die Verweigerung der Einsichtnahme durch die h. L. ....	206
bb) Das Recht auf Einsichtnahme und Verwertung solcher Akten durch das Bundesverfassungsgericht ....	207
cc) Amerikanisches und englisches Prozeßrecht .....	211
dd) Ergebnisse .....	212
III. Zusammenfassung .....	214
§ 8 Die verfassungskonforme Auslegung völkerrechtlicher Verträge ....	215
I. Einleitung .....	215
1. Begriff der verfassungskonformen Auslegung .....	215
2. Die verfassungskonforme Auslegung in der Vertragsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts .....	216
II. Die Mehrdeutigkeit von Verträgen als Voraussetzung für eine verfassungskonforme Auslegung .....	218
1. Die Problematik bei mehrsprachigen Verträgen .....	218
2. Die verfassungskonforme Auslegung bei fernliegenden verfassungswidrigen Auslegungsmöglichkeiten .....	220
III. Die Begründung der verfassungskonformen Auslegung .....	222
1. Die These von der Vermutung für die Rechtmäßigkeit gesetzgeberischen Verhaltens .....	222
2. Das Argument der Einheit der Rechtsordnung, der Normenhierarchie .....	225
3. Die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung: Das richterliche Prüfungsrecht .....	227
4. Die Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung: Funktionellrechtliche Erwägungen .....	228
5. Funktionellrechtliche Begründungen in den USA .....	229
6. Anfechtungen der verfassungskonformen Auslegung von Verträgen .....	230
IV. Die nationale Verfassung als völkerrechtliche Auslegungsregel? .....	232
1. Unmittelbare Einwirkung der Verfassung auf die völkerrechtliche Ebene? .....	232
2. Mittelbare Auswirkungen der nationalen Verfassungen auf die völkerrechtliche Vertragsauslegung .....	235

V. Völkerrechtliche Auswirkungen einer vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen verfassungskonformen Auslegung ..	236
1. Die Voraussetzung: die Bindung der Bundesregierung an eine verfassungskonforme Auslegung .....	236
a) Bindung an die tragenden Gründe der Entscheidung gemäß § 31 I BVerfGG? .....	237
b) Lösung des Problems durch Aufnahme der verfassungskonformen Auslegung in den Urteilstenor? .....	238
c) Bindungswirkung gemäß § 31 II BVerfGG auf Grund der Äquivalenz von Teilnichtigkeitsklärung und verfassungskonformer Auslegung .....	239
2. Völkerrechtliche und staatsrechtliche Konsequenzen einer verfassungskonformen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht — Fallkonstellationen .....	241
a) Ausschluß einer vom Vertragspartner nicht intendierten verfassungswidrigen Auslegung .....	241
b) Ausschluß einer vom Vertragspartner intendierten verfassungswidrigen Auslegung .....	242
aa) Authentische Interpretation durch die Vertragspartner .....	242
bb) Erklärung eines Interpretationsvorbehalts .....	243
cc) Interpretationserklärung der deutschen Seite .....	244
dd) Abstandnahme von der Ratifikation .....	246
VI. Grenzen der verfassungskonformen Auslegung .....	247
1. Methodische Grundlagen .....	247
2. Sinn und Zweck eines Vertrags als Grenze der verfassungskonformen Auslegung .....	249
a) Der Vorrang des Gesetzgebers bei der Verfassungskonkretisierung .....	249
b) Ermittlung des Gesetzes- bzw. Vertragssinnes — Maßgeblichkeit der völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze .....	252
3. Der Wortlaut als weitere Grenze? .....	255
4. Methodische Konsequenzen aus der Grenzziehungsfunktion von Sinn und Zweck: Die Teilnichtigkeit .....	256
5. Weitere methodische Konsequenzen .....	257
6. Keine Grenze der verfassungskonformen Vertragsauslegung bei einer „naheliegenden“ verfassungswidrigen Auslegung .....	259
VII. Ergebnis .....	260
§ 9 Die Annäherungstheorie .....	262
I. Einleitung .....	262
1. Problemstellung: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit .....	262
2. Rechtsvergleichende Hinweise .....	264



II. Die Grundvoraussetzungen der Theorie .....	267
1. Die „an sich Verfassungswidrigkeit“ (Bedenklichkeit) der Regelung .....	267
a) Berücksichtigung dieses Kriteriums in der Rechtspre- chung des Bundesverfassungsgerichts .....	267
b) Denkbare konstruktive Lösungen .....	268
aa) Suspension der Verfassung im Wege der Auslegung? .....	268
bb) Einbeziehung der Sonderfälle in die normale Inter- pretation? .....	271
cc) Vollstreckungsrechtliche Lösung? .....	271
dd) Spezieller verfassungsrechtlicher Rechtfertigungs- topos — keine Trennung des Ausspruchs der Verfas- sungswidrigkeit von dem der Nichtigkeit .....	272
c) Der „stille Verfassungswandel“ (Abgrenzung) .....	274
d) Vergleichsfälle aus dem staatlichen Recht ohne völker- rechtlichen Bezug .....	277
e) Ergebnisse .....	280
2. Die Annäherungsabwägung — das Vorliegen einer Aus- nahmesituation .....	281
a) Die Güterabwägung als Methode zur Feststellung der Annäherung .....	281
b) Besonderheiten der Annäherungsabwägung .....	283
aa) Konkrete Effekts- und Verzichtsabwägung .....	283
bb) Die Existenz von Spezialnormen als Anhaltspunkt für eine Differenzierung? .....	284
c) Die Ausnahmesituation als funktionellrechtliche Rechtfertigung der Annäherungstheorie .....	285
aa) Umgehung des Art. 79 I GG? .....	285
bb) Die Ausnahmesituation in der Rechtsprechung zu völkerrechtlichen und innerstaatlichen Akten .....	287
cc) Rigidität oder Flexibilität der Verfassung? .....	290
III. Spezielle Erfordernisse .....	291
1. Transitorischer Charakter der Regelung .....	292
2. Die Erheblichkeit der Annäherung .....	293
3. Der Zusammenhang zwischen der Vorläufigkeit und der Erheblichkeit der Annäherung .....	295
4. Weitere Erfordernisse: Kein Antasten unverzichtbarer Grundsätze? .....	296
5. Unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Einbuße an Verfassungsmäßigkeit und der Annäherung .....	297
IV. Ergebnis .....	298

<b>§ 10 Die rechtlichen Konsequenzen einer negativen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Überblick)</b>	<b>301</b>
I. Problemstellung	301
1. Hinkende Verträge	301
2. Teilnichtigkeit oder Gesamtnichtigkeit	302
II. Anpassung des staatlichen Rechts an die völkerrechtliche Lage	303
1. Veränderung des Verfassungsrechts	303
a) Art. 79 I S. 1 GG	304
b) Art. 79 I S. 2 GG	304
2. Sonderfälle — Heilung des Verfassungsverstosses durch Änderungen einfachen Gesetzesrechts	306
a) Enteignungsfälle: Nachholen der Entschädigungsregelung	306
b) Verfassungsverstoß als „Fernwirkung“ des Vertrags	308
c) Voraussetzung: Gesetzgebungskompetenz des Bundes	309
III. Anpassung der völkerrechtlichen Situation an die Verfassungsrechtslage	309
1. Vor der Ratifikation: Vorbehalt	309
2. Nach der Ratifikation	311
IV. Der unüberbrückbare Konflikt: Inkaufnahme der völkerrechtlichen Deliktsfolgen	312
V. Ergebnis	315
 <b>Literaturverzeichnis</b>	 <b>317</b>
 <b>Autorenverzeichnis</b>	 <b>331</b>
 <b>Stichwortverzeichnis</b>	 <b>337</b>